



Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

1000904-49.2023.5.02.0023

Relator: VALDIR FLORINDO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 01/03/2024

Valor da causa: R\$ 87.088,49

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: ANA PAULA MUNHOZ

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: JANETE RIBEIRO DE CAMPOS MARINI

ADVOGADO: ADILEIDE MARIA DE MELO

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: JOSE RIBEIRO DE CAMPOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº: 1000904-49.2023.5.02.0023 - RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE(S): -----; -----

RECORRIDO(S): -----; -----

LTDA; -----

ORIGEM: 23ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

GDVF/13

DANO MORAL. INTOLERÂNCIA. DISCRIMINAÇÃO ESTÉTICA. INDENIZAÇÃO. É vedado ao empregador qualquer tipo de discriminação dirigida a seus funcionários, seja em relação ao gênero, à religião, à cor da pele ou ao esteriótipo. Considera-se, contudo, aceitável que, a depender da atividade exercida, possa haver alguma exigência razoável, por medida de higiene, com base em questão afeta à saúde pública, desde que não seja feita de forma constrangedora ou vexatória. *In casu*, o reclamante exercia as funções de fiscal de condomínio e utilizava brinco e barba, o que não interfere em suas funções profissionais, tampouco nas atividades do tomador dos serviços. Dessa forma, ainda que o gerente pedisse ao reclamante "normalmente" que retirasse o brinco ou a barba, tal atitude reflete intolerância injustificável à aparência do autor e gera constrangimento, principalmente quando feito na frente de outras pessoas, o que é passível de indenização.

RELATÓRIO

-Ação distribuída em 23/06/2023.

-Pedidos formulados na petição inicial anexada sob o Id 62df392 e contestados na defesa de Id 5ef46a3 e 0f1f6b6.

-Decisão proferida no documento de Id c40bce6, julgando parcialmente procedentes os pedidos.

Assinado eletronicamente por: VALDIR FLORINDO - 22/08/2024 16:18:47 - 2872816

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060618455853500000229539798>

Número do processo: 1000904-49.2023.5.02.0023

Número do documento: 24060618455853500000229539798



-Recorre a parte autora (Id 1193bcc), postulando a reforma da r. decisão originária em relação às horas extras.

- Regular a representação processual, Id 8d1d8c5.

- Contrarrazões da reclamada, Id 1c8f8f7.

- Recorre a 1ª reclamada, sob o Id 6bc9bbd, pretendendo a reforma da sentença em relação às horas extras, à indenização por dano moral e aos honorários de sucumbência.

- Preparo sob os Ids 1ecdcd e seguintes.

- Regular a representação processual, Id c3d005c.

- Contrarrazões do reclamante, Id f15185d.

-O Ministério Público do Trabalho teve vista dos autos.

- É o relatório, em síntese.

VOTO

1. Conheço dos recursos ordinários, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Em razão das matérias arguidas, os recursos serão analisados em conjunto.

2. Das horas extras (ponto comum aos apelos):

O reclamante pretende a reforma da sentença, para que seja considerada nula a jornada 12x36, com a condenação das rés ao pagamento das horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, afirmando que os cartões juntados pela 1ª ré não podem ser considerados válidos, pois britânicos e por não considerarem o período de 15 minutos em que estava à disposição das rés.

Assinado eletronicamente por: VALDIR FLORINDO - 22/08/2024 16:18:47 - 2872816

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060618455853500000229539798>

Número do processo: 1000904-49.2023.5.02.0023

Número do documento: 24060618455853500000229539798



Já a 1ª ré postula pela reforma da sentença, para a exclusão da condenação ao pagamento de horas extras, afirmando que juntou aos autos cartões de ponto válidos e que o depoimento da testemunha ouvida a convite do reclamante não merece consideração, uma vez que houve nítida tentativa de favorecer o autor, pois sua versão excede a versão da inicial, além do que a testemunha sequer se recorda o cargo que ocupava na ré.

Vejamos.

Na inicial, o reclamante afirmou que trabalhou, a maior parte de seu contrato de trabalho, em jornada 12x36, com uma hora de intervalo, e que sempre necessitava aguardar 15 a 20 minutos para a rendição, bem como que trabalhava em 5 folgas por mês. Afirmou, ainda, que o controle de jornada era efetuado pelo representante da ré, sendo inválido.

Cabia à reclamada a comprovação da jornada de trabalho do reclamante, ônus do qual se desincumbiu, com a juntada dos controles de ponto, que demonstram anotações variadas e de labor em dias de folga (Ids cdb126f e seguintes), bem como os contracheques (Ids f90decc e seguintes), os quais apontam o pagamento de folgas trabalhadas a 50% e 100% e horas extras a 50%.

Em audiência, a única testemunha ouvida nos autos, a convite do autor, ao contrário do alegado na exordial, afirmou que "*registravam ponto, anotado à mão pelo próprio empregado (...) que chegavam geralmente 15 minutos antes e às vezes rendiam uma hora, meia hora depois, já aconteceu de serem rendidos 3 horas depois; que saíam às vezes meia hora, uma hora depois, já ocorreu de sair 3 horas depois; que o reclamante também tinha que chegar mais cedo e já saiu mais tarde (...) que os atrasos na rendição eram frequentes; que os minutos e horas extras eram anotados no ponto às vezes, na maioria não; que trabalhava em folgas, no mesmo condomínio; que trabalhava em folgas 5x ao mês; que as FTs eram pagas por fora(...)*".

Conforme se pode notar, o depoimento contradiz as afirmações da inicial a respeito da marcação de ponto e não é capaz de confirmar as alegações do reclamante, pois divergem da inicial em relação ao tempo de espera para a rendição. Ademais, o depoimento é contraditório, pois se os funcionários necessitavam chegar com 15 minutos de antecedência, não deveria haver frequência de atrasos nas rendições, principalmente considerando que eram dois funcionários por turno.

O depoimento da testemunha também é inconsistente no que refere ao pagamento dos dias de folga trabalhados, uma vez que há nos contracheques pagamento a esse título.

Assim, prevalece a prova documental juntada aos autos pela ré e não infirmada por outro meio de prova.



O reclamante não apresentou validamente diferenças a seu favor.

Dessa forma, imperiosa a reforma da sentença, para excluir a condenação ao pagamento de horas extras.

3. Do dano moral (ro da 1ª ré):

A 1ª ré não se conforma com a condenação imposta pela origem. Pretende a exclusão da condenação ou, sucessivamente, a redução do valor arbitrado.

Pois bem.

O reclamante afirmou, na inicial, que foi constrangido pela reclamada, por diversas vezes, para que retirasse o brinco e a barba, em que pese no ato da contratação não houvesse qualquer restrição.

A única testemunha ouvida nos autos afirmou que: "*presenciou o gerente pedir ao reclamante para tirar brinco ou barba; que isso ocorreu algumas vezes, eventual; que no manual do condomínio não há essa questão; que o pedido foi feito normalmente, sem nada demais; que ao que se lembra só presenciou esse tipo de pedido, nenhuma outra perseguição*".

Pois bem.

É vedado ao empregador qualquer tipo de discriminação dirigida a seus funcionários, seja em relação ao gênero, à religião, à cor da pele ou ao esteriótipo. Considera-se, contudo, aceitável que, a depender da atividade exercida, possa haver alguma exigência razoável, por medida de higiene, com base em questão afeta à saúde pública, desde que não seja feita de forma constrangedora ou vexatória.

In casu, o reclamante exercia as funções de fiscal de condomínio e utilizava brinco e barba, o que não interfere em suas funções profissionais, tampouco nas atividades do tomador dos serviços.

Dessa forma, ainda que o gerente pedisse ao reclamante "normalmente" que retirasse o brinco ou a barba, tal atitude reflete intolerância injustificável à aparência do autor e gera constrangimento, principalmente quando feito na frente de outras pessoas, o que é passível de indenização.



Nesse sentido:

"(...) NORMA INTERNA DA EMPRESA. PROIBIÇÃO DO USO DE BARBA E CAVANHAQUE. INVALIDADE. 1. A Corte *a quo* manteve a sentença a qual declarou a inconstitucionalidade da norma interna que proíbe o uso de barba e cavanhaque, reputando nulas as sanções disciplinares aplicadas aos empregados citados na inicial. 2. **A legislação antidiscriminatória no Brasil é ampla. O art. 3º, IV, da CF/88 estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, proclama o art. 5º, X, da CF que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação. Insta ressaltar, ainda, os termos dos arts. 1º da Lei nº 9.029/95 e 1º da Convenção 111 da OIT.** 3. Tais normas estabelecem obrigações gerais ao Estado Brasileiro e aos particulares, que devem observá-las no contexto em que estão inseridos, integrando o conteúdo da norma à sua realidade particular (eficácia horizontal dos direitos humanos). No contexto da relação de emprego, a eficácia dos direitos humanos assume direção diagonal, em razão da assimetria existente entre empregador e empregado, muito embora ambos sejam particulares. 4. Nesse passo, analisa-se, no caso concreto, a norma interna da reclamada que proíbe o uso de barba e bigode. A propósito, **necessário ressaltar as premissas constantes do acórdão regional no sentido de que não há nenhuma relação do uso da barba, bigode, cavanhaque e corte de cabelo com o desempenho profissional do empregado, tampouco tal circunstância repercute na segurança da atividade** empresarial da reclamada. Com efeito, **qualquer exigência estética não assentada em evidente critério de razoabilidade viola a dignidade humana ao atingir a liberdade do empregado.** Daí se conclui que a regra em exame consubstancia simples determinação de um padrão na aparência pessoal, representando **violação à personalidade do empregado e discriminação estética, tendo em vista que o direito à construção da imagem física é direito fundamental de todo trabalhador brasileiro.** O poder diretivo do empregador não é absoluto e, como regra, não pode invadir a esfera da individualidade do empregado, salvo por motivos relevantes e razoáveis, como em casos de segurança do trabalho, o que não é o caso dos autos. **O uso de barba ou bigode não tem nenhuma influência na aptidão do empregado ou na qualidade da prestação de serviço em prol da reclamada.** Ademais, a conduta patronal proibitiva em questão não se restringe ao ambiente de trabalho, mas **gera reflexos desnecessariamente invasivos na esfera privada do indivíduo.** Pelo exposto, **não havendo razão de ser para a discriminação estética perpetrada, conclui-se que a norma interna em análise extrapola os limites de atuação do poder de direção do empregador e configura abuso de direito, pois viola inequivocamente o direito fundamental à liberdade do empregado de construir e dispor de sua própria imagem em sua vida privada (art. 5º, X, da CF), um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).** Deve ser mantida, portanto, a decisão recorrida, no aspecto. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento." (TST - ARR: 3434520155070003, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 10/12/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 17/12/2021) (g.n.)

"(...) Além de preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade (art. 3º, IV da CF), a Constituição Federal proíbe qualquer discriminação aos direitos ligados a pessoa humana e sua personalidade, tais como a vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade. (...) A Constituição Federal de 1988, valorizando a pessoa humana tutela os direitos da personalidade na condição de direitos fundamentais que tem origem no princípio maior da dignidade da pessoa humana. Tanto que o inciso X do artigo 5º da Carta da República estabelece "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". E o inciso V, diz "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". Na esfera trabalhista o Tribunal Superior esclareceu que a responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou abuso de direito (culpa ou dolo), o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexa causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador (Ministro Gelson de Azevedo). In casu, incumbia ao reclamante a prova do

Assinado eletronicamente por: VALDIR FLORINDO - 22/08/2024 16:18:47 - 2872816

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060618455853500000229539798>

Número do processo: 1000904-49.2023.5.02.0023

Número do documento: 24060618455853500000229539798



constrangimento. E do encargo se desvencilhou. (...) Nesse quadro, entendo que restou comprovado que o reclamante foi injustamente admoestado por seu superior que, além

ID. 2872816 - Pág. 5

de fazer piadas pelo uso do cabelo enrolado (dread), na presença dos demais colegas de trabalho, o ameaçou de despedida caso não removesse o penteado. Justificada pois, a reparação deferida. (...)” (TRT-2 - ROT: 10003777220215020054, Relator: MARIA CRISTINA XAVIER RAMOS DI LASCIO, 8ª Turma) (g.n.)

No mais, quanto ao valor arbitrado à reparação pela origem (R\$5.000,00), tem-se que a atribuição conferida ao julgador de converter o sofrimento humano em pecúnia não é tarefa simples. Todavia, a doutrina e jurisprudência têm oferecido critérios a fim de facilitar a quantificação do dano de ordem moral, entre eles, a capacidade da autora do ilícito, a condição da vítima e a extensão da lesão.

Tem-se que o autor laborou para as rés de 02/03/2020 a 14/11/2022, com salário último de R\$2.074,73, o capital social da 1ª ré é de R\$100.000,00. Portanto, no caso em exame, considerando os fatos narrados, bem como diante do sopesamento das finalidades reparatória, punitiva e educativa da indenização, tanto do ponto de vista da capacidade econômica das demandadas, como sob o enfoque da condição pessoal da empregada, reputa-se que o valor fixado na origem encontra-se compatível com o dano suportado pela parte, motivo pelo qual mantém-se.

4. Dos honorários advocatícios (ro da 1ª ré):

A reclamada pretende a redução da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A origem fixou a condenação em 10% sobre o valor que resultar a sentença de liquidação, dentro dos limites do art. 791-A da CLT, sendo certo que restou observada a complexidade da presente causa.

Mantém-se.



Acórdão**CONCLUSÃO**

Posto isso, **ACORDAM** os Magistrados da 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO** ao apelo ordinário do reclamante e, **POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao da reclamada para excluir as condenações ao pagamento de horas extras, nos termos da fundamentação.

Custas, no importe de R\$100,00, sobre o valor que ora se rearbitra à condenação, de R\$5.000,00.

VENCIDO O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO BARROS DA SILVA, que divergia nos seguintes termos:

"Ouso divergir para conceder provimento maior ao apelo da reclamada, afastando também a indenização reparatória de dano moral, eis que não verifico a presença das condições para tanto. A testemunha ouvida no presente feito declarou que em apenas uma oportunidade o gerente solicitou que o demandante retirasse o seu brinco e fizesse a barba, situação que não se mostra suficiente para configurar o assédio moral, que exige conduta habitual do empregador, no sentido de reduzir a auto estima do empregado. Ademais, não consta dos autos tenha o autor atendido a tal solicitação. É como voto e fundamento. Nada mais." (a) Desembargador Roberto Barros da Silva

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador ROBERTO BARROS DA SILVA.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Magistrados Federais do Trabalho VALDIR FLORINDO (Desembargador Relator), DANIELLE SANTIAGO FERREIRA DA ROCHA DIAS DE ANDRADE LIMA (Juíza Revisora) e ROBERTO BARROS DA SILVA (Terceiro Magistrado Votante).

Presente o(a) ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

VALDIR FLORINDO
Relator



Assinado eletronicamente por: VALDIR FLORINDO - 22/08/2024 16:18:47 - 2872816

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24060618455853500000229539798>

Número do processo: 1000904-49.2023.5.02.0023

Número do documento: 24060618455853500000229539798

